

EL DESPIDO COMO MANIFESTACIÓN DEL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO: REQUISITOS Y ALTERNATIVAS A LA SANCIÓN MÁXIMA

Alberto Jiménez Bonilla, Graduado en Derecho, Máster en Consultoría y Auditoría Laboral, actual estudiante del Máster Universitario en Abogacía y Procura, y socio de ASNALA

Hace pocos días se celebró el XXIV Congreso de ASNALA donde se abordó distintos temas de actualidad en el mundo jurídico laboral, entre ellas el despido en relación de los recientes pronunciamientos del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre las indemnizaciones adicionales a las tasadas. También se comentó el derecho del trabajador a ser oído antes de ser despido por su conducta o rendimiento. El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debatirá ambas cuestiones estos próximos meses, según anunció el Magistrado del Tribunal Supremo, D. Antonio Sempere.

Muy vinculado a las indemnizaciones está el despido disciplinario, cuyo uso de este derecho por parte de los empresarios es a veces abusivo y arbitrario, motivo por el que ha surgido el mencionado debate sobre la indemnización adicional a la tasada.

Requisitos para el ejercicio del despido disciplinario

El despido disciplinario es una manifestación del poder disciplinario del empresario y viene regulado en los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores que expone que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, y expone una lista de comportamientos que se consideran incumplimientos graves.

- a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

- c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
- g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

El despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, además si es representante de los trabajadores, legal o sindical, deberá abrirse un expediente contradictorio para que el trabajador y el resto de los miembros de la representación a la que pertenece aleguen en su descargo lo que consideren. Cuando se trate de una sanción por falta muy grave debe de comunicarse siempre al comité de empresa o delegado sindical, aunque independientemente de si el trabajador ostenta alguna representación.

En el régimen disciplinario de los convenios colectivos pueden establecerse otras exigencias formales para el despido. También se especifican cada conducta sancionable, clasificadas normalmente en faltas leves, graves y muy graves y las sanciones a imponer, siendo el despido disciplinario la máxima sanción. Por tanto, debe consultarse antes de realizar cualquier acción.

La teoría gradualista

El empresario a la hora de imponer sanciones disciplinarias está obligado a realizar un análisis de los hechos acontecidos, de las conductas de los trabajadores para determinar la gravedad y la culpabilidad de estos, en el contexto concreto y buscar una proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

No se puede despedir a un trabajador por una conducta, que, aunque sea reprochable, sea calificada como leve o grave, ya que sería calificado como improcedente o puede que incluso nulo dependiendo del caso. Al tratarse de un derecho sancionador, debe interpretarse de forma restrictiva y no amplia.

Además de justificar el acto reprochable, debe de fundamentarse el grado de la sanción, no se le puede imponer el grado máximo de forma arbitraria, sino en atención a los hechos.

Por ejemplo, el convenio colectivo estipula que faltar 2 días al trabajo sin justificación en el periodo de 60 días naturales supone falta grave. También estipula que las sanciones máximas a imponer para las faltas graves son amonestación por escrito o suspensión de empleo y sueldo de 3 a 14 días. Supongamos que un trabajador incurre en esta falta y reconoce que no tiene justificación y no intenta excusarse, tampoco tiene sanción alguna durante su periodo de 10 años en la empresa y muestra una actitud arrepentida. Tampoco afectó gravemente al proceso productivo de la empresa, pues esos días no había picos de producción ni había falta de efectivos en la plantilla. En este caso no cabría imponer la sanción en su grado máximo, es decir, suspensión de empleo y sueldo de 14 días, pues sería desproporcional e inadecuado.

Doctrina de los actos propios

Esta doctrina es aplicable a todas las ramas del derecho, en el derecho laboral si el empresario conoce y tolera de un determinado comportamiento antijurídico durante un tiempo considerable sin imponerle ninguna sanción o imponiéndole sanciones leves, el empresario no puede reprochar ese comportamiento sorpresivamente despidiendo de forma disciplinaria pues contradice el principio de buena fe que debe regir en la relación contractual. No se puede imponer la máxima sanción a un comportamiento que se había tolerado hasta el momento, sin ningún aviso inequívoco y concluyente al trabajador para que ponga fin a esa conducta.

Por ejemplo, un trabajador que suele llegar con unos minutos de retraso a su puesto de trabajo, y el empresario no le ha amonestado hasta el momento, o si lo ha hecho, ha sido de forma esporádica, verbal y no de forma tajante. En este caso no puede repentinamente sancionar con un despido disciplinario, aunque el número de faltas de puntualidad sean suficientes para dicha sanción conforme el régimen sancionador del convenio colectivo aplicable.

Alternativas al despido disciplinario

Son frecuentes los casos en los que el ambiente laboral es hostil y desfavorable tanto para empresarios como para trabajadores por conflictos con uno o varios empleados. Conflictos que difícilmente pueden desencadenar un despido disciplinario pues no son hechos suficientemente graves pero una sanción solo empeoraría el asunto, ¿Qué podría hacer el empresario? Una opción es despedir con reconocimiento de la improcedencia para evitar un pleito o despedir de forma disciplinaria por esos hechos.

Pero no todo conflicto en el ámbito laboral se debe solucionar con el despido, hay que explorar otras vías, y más aún cuando las indemnizaciones tasadas están en debate como hemos comentado y puede que no sea tan fácil calcular las indemnizaciones. La mediación debe valorarse como alternativa. Este recurso ha sido expuesto por nuestro compañero Juan Medina López en su post “Mediación Laboral: Guía completa para resolver conflictos laborales”, al que me remito e invito que lean pues explica excelentemente la utilidad de esta herramienta.

También es posible mover al trabajador conflictivo del centro del trabajo donde preste sus servicios, manteniendo la misma categoría y funciones, siempre que no implique movilidad geográfica, es decir, no obligue a un cambio de residencia. Hay que atender al caso concreto pero unos criterios orientativos para declarar la existencia de movilidad geográfica son:

-30 kilómetros de distancia entre el centro de trabajo y el domicilio del empleado.

-un tiempo de desplazamiento hasta el centro de trabajo que no sea superior al 25% de la duración de la jornada laboral diaria (si la jornada es de 8 horas, un tiempo de ida y vuelta al centro de trabajo no superior a 2 horas).

-el coste del desplazamiento al centro de trabajo no suponga más del 20% del salario.

Respetando esos criterios, el cambio entra dentro del poder de dirección del empresario.

Por último, siempre cabe la posibilidad de sancionar por falta muy grave pero no en su grado máximo, la mayoría de los convenios prevé como sanción la suspensión de empleo y sueldo por algunos días, aunque también prevén otras medidas, como el traslado a un centro de una localidad distinta por un periodo determinado.

Recomendaciones antes de despedir

-Valorar la opción de otras alternativas menos gravosas para el trabajador y menos arriesgadas para el empresario, como la mediación. Hasta la prescripción de la falta puedes barajar opciones.

-Dar siempre, aunque no sea representante de los trabajadores, un periodo de alegaciones en descargo al trabajador, por escrito. No es obligatorio atender las peticiones que este haga (ejemplo, acceder a cámaras de seguridad o cierta documentación) ni dar por válido sus alegaciones, pero puede servir reencauzar la situación bien porque transcurran varios días desde los hechos conflictivos y se calme el ambiente o porque sus alegaciones aclaren y justifiquen su conducta. Además, cumplimos con lo dispuesto en el Convenio 158 OIT.

-Carta de despido por escrito, con nombre de trabajador, fecha en la que se entrega, hechos, motivos, fecha en la que se extingue el contrato y firma de haber recibido la carta (la firma de la carta o del finiquito es sólo para demostrar su recepción, no para mostrar conformidad).

-Explicación clara en la carta de los hechos, todo lo que no este en la carta no existe, y fundamentación de la sanción.

-Presencia de terceras personas, ideal que sean representantes de los trabajadores, en el momento de entrega de la carta. Firma de estos como testigos de que se le ha entregado la carta o se ha intentado. Lectura tambien de la misma en voz alta y clara.

-Si no se hace de forma presencial, se debe enviar la carta por burofax con copia certificada de su contenido. De forma paralela y complementaria a la anterior, nunca de forma exclusiva, se puede enviar copia por correo electrónico o WhatsApp, si empresario y trabajador suelen comunicarse por estos medios.